

# L'APPLICATION EXTRA-TERRITORIALE DES DROITS DE L'HOMME INTERNATIONAUX EN PRATIQUE : JURIDICTIONS CONCURRENTES, OBLIGATIONS CONJOINTES ET RESPONSABILITÉS PARTAGÉES

Samantha BESSON\*

Metadata, citation and similar papers

Les droits de l'homme internationaux, et ceux de la Convention européenne des droits de l'homme en particulier (CEDH)<sup>1</sup>, s'appliquent, et génèrent de ce fait des obligations, lorsqu'il existe une relation de juridiction entre leurs titulaires et débiteurs, soit entre certaines personnes privées et certains Etats (et prochainement, peut-être, l'Union européenne [UE]<sup>2</sup>). Cette relation de juridiction consiste en un contrôle effectif, régulier et normatif de l'Etat (et/ou de l'UE) sur une personne (qui n'a pas besoin d'être un ressortissant ou un résident<sup>3</sup>). En tant que seuil d'applicabilité des droits de l'homme, la juridiction

---

\*. Tous mes remerciements à Pierre d'Argent de son invitation à participer au colloque de Louvain du 15 novembre 2014 dont ce volume est tiré et à Gaelle Mieli de son aide pour la mise en forme de cette contribution. Merci aussi à Pierre d'Argent, Gerhard Hafner et Georg Nolte de leurs questions et commentaires lors du colloque.

<sup>1</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 1950). Pour des raisons de clarté, ce chapitre se concentre sur la CEDH. C'est aussi le traité international de droits de l'homme dont l'interprétation de la notion de juridiction extra-territoriale est la plus avancée. Il est d'ailleurs commun d'en généraliser les conclusions *mutatis mutandis*. Voy. aussi S. BESSON, 'The Extra-territoriality of the European Convention on Human Rights – Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to', *Leiden Journal of International Law* 25, 4 (2012): 857-84, 860-1 ; S. BESSON, 'International Institutions' Human Rights Duties and Responsibilities for Human Rights – A Quiet (R)evolution', *Social Philosophy & Policy* 32, 1 (2015), 244-68.

<sup>2</sup> De manière générale, on peut considérer que les droits fondamentaux de l'UE s'appliquent déjà en cas de juridiction territoriale et extra-territoriale de l'UE même si la question n'est pas traitée expressément par la Charte des droits fondamentaux de l'UE. C'est ce que confirme indirectement le projet d'accord d'adhésion – même s'il n'est désormais plus certain qu'il entre jamais en vigueur. Cf. art. 1(4) et (6) du Projet révisé d'accord portant adhésion de l'Union européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 5 avril 2013) (projet d'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH). Pour un argument complet en faveur des obligations relatives aux droits de l'homme de l'UE à la différence des autres organisations internationales, voy. BESSON 2015 (note 1).

<sup>3</sup> Voy. Cour eur. DH, *Al-Skeini et autres c. Royaume Uni* (Requête no. 55721/07), Arrêt (Grande Chambre), 7 juillet 2011, *Recueil* 2011, par. 75-6.

<sup>4</sup> Pour une discussion détaillée de la juridiction (surtout extra-territoriale) en matière de droits de l'homme (et notamment dans le cadre de la CEDH), voy. BESSON, 2012 (note 1), 862-4, 864-6, 872-6. Voy. aussi W. VANDENHOLE, 'Extraterritorial human rights obligations : taking stock, looking forward', *Journal européen des droits de l'homme/European Journal of Human Rights* 5 (2013):

n'est pas un concept graduel : elle est donnée ou ne l'est pas. Bien sûr, une fois que la juridiction est donnée car un seuil minimal de contrôle a été atteint, elle peut s'exercer ensuite à différents degrés au-delà de ce seuil, voire tomber en dessous de ce dernier et perdre de son effectivité<sup>5</sup>.

La juridiction peut être territoriale lorsque le contrôle s'exerce à l'intérieur des frontières du territoire national de l'Etat ou, plus rarement, extra-territoriale lorsqu'elle s'exerce en dehors de ces frontières. Dans ce dernier cas, la juridiction extra-territoriale peut s'exercer sur le territoire national d'un autre Etat, y compris sans titre et sans « juridiction » au sens du droit international général<sup>6</sup>. Lorsque la juridiction est extra-territoriale, le contrôle peut être purement « personnel », et s'exercer directement et uniquement sur les personnes qui deviennent alors titulaires de droits<sup>7</sup>, mais il peut aussi être « spatial », et s'exercer indirectement sur toutes les personnes situées dans un espace donné qui se situe en dehors du territoire national<sup>8</sup>. Dans ce deuxième cas de figure, l'on assiste donc au retour d'une forme de territorialité dans l'extra-territorialité, mais sans référence aux frontières officielles cette fois-ci<sup>9</sup>. Ces zones de contrôle spatial hors du territoire national donnent d'ailleurs lieu à des difficultés de délimitation importantes. En effet, cette délimitation à des fins d'application des

---

804-35 ; R. WILDE, 'Human Rights Beyond Borders at the World Court : The Significance of the International Court of Justice's Jurisprudence on the Extraterritorial Application of International Human Rights Law Treaties', *Chinese Journal of International Law* 12 (2013): 639-77 ; M. LANGFORD, W. VANDENHOLE, M. SCHEININ et W. VAN GENUYEN (éd.), *Global Justice, State Duties – The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013 ; M. MILANOVIC, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties : Law, Principles, and Policy*, Oxford, Oxford University Press, 2011 ; O. DE SCHUTTER, 'Globalization and Jurisdiction : Lessons from the European Convention on Human Rights', *Baltic Yearbook of International Law* 6 (2006), pp. 183-245.

<sup>5</sup> Voy. BESSON, 2012 (note 1), 862-4. Cf. p. ex. Cour eur D.H., *Ilaşcu et autres c. République de Moldavie et Russie* (Requête no. 48787/99), Arrêt (Grande Chambre), 8 juillet 2004, *Recueil* 2004-VII, par. 329-31 ; Cour eur D.H., *Catan et autres c. République de Moldavie et Russie* (Requêtes no. 43370/04, 18454/06, et 8252/05), Arrêt (Grande Chambre), 19 octobre 2012, *Recueil* 2012, par. 109-10.

<sup>6</sup> Voy. BESSON, 2012 (note 1), 868-70. Cf. p. ex. Cour eur D.H., *Jaloud c. Pays Bas* (Requête no. 47708/08), Arrêt (Grande Chambre), 20 novembre 2014, *Recueil* 2014, par. 142. Il est très important de ne pas confondre la juridiction en cause ici avec quatre autres types de « juridiction » ou de contrôle en droit international (voy. BESSON, 2012 (note 1), 866-8) : (i) la compétence ou le titre de droit international ; (ii) le droit de juger d'un tribunal ou d'un Etat ; (iii) le contrôle nécessaire à la naissance d'une obligation positive de diligence ; et, enfin, (iv) le contrôle effectif comme base d'attribution de conduite en matière de responsabilité internationale. Sur ce dernier point, voy. aussi l'opinion concordante du Juge Spielmann dans Cour eur. D.H., *Jaloud* (note 6), *contra* Cour eur. D.H., *Jaloud*, par. 154-5 (paragraphes hors contexte et inutiles selon lui).

<sup>7</sup> Voy. BESSON, 2012 (note 1), 874-6. P. ex. en cas de contrôle sur des personnes lors d'une opération de sécurité comme dans Cour eur. D.H., *Al-Skeini* (note 3) ; en cas de détention comme dans Cour eur. D.H., *Hassan c. Royaume Uni* (Requête no. 29750/09), Arrêt (Grande Chambre), 16 septembre 2014, *Recueil* 2014 ; ou de contrôle de personnes à un poste-contrôle comme dans Cour eur. D.H., *Jaloud* (note 6).

<sup>8</sup> Voy. BESSON, 2012 (note 1), 874-6. P. ex. en cas d'occupation comme dans Cour eur. D.H., *Loizidou c. Turquie* (Requête no. 15318/89), Arrêt (Grande Chambre), 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI.

<sup>9</sup> Certains auteurs parlent pour cette raison aussi, et de manière confuse, d'« États extra-territoriaux » pour faire référence aux États exerçant une juridiction extra-territoriale. Voy. p. ex. VANDENHOLE, 2013 (note 4), 833.

droits de l'homme peut avoir un impact juridique sur les frontières nationales. L'accent est donc plutôt mis sur le contrôle personnel dans la jurisprudence, comme le confirment, par exemple, les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) dans *Hassan*<sup>10</sup> ou *Jaloud*<sup>11</sup>. De manière générale, on peut remarquer que la juridiction extra-territoriale d'un Etat n'est jamais donnée sans qu'il exerce (ou, du moins, ait exercé) une juridiction territoriale sur son propre territoire en premier lieu<sup>12</sup>, et ce du fait des rapports étroits qui existent (encore) en droit international entre autorité (et juridiction, par conséquent) et territoire<sup>13</sup>. Ceci fournit d'ailleurs l'une des explications, même si ce n'est pas la seule, du fait que les organisations internationales (à l'exception de l'UE) qui n'exercent pas de juridiction territoriale, ne soient pas considérées comme aptes à être débitrices d'obligations relatives aux droits de l'homme<sup>14</sup>.

Quant à la preuve, et par raccourci, la juridiction en tant que relation de contrôle sur une personne est présumée s'exercer sur toutes les personnes présentes sur le territoire d'un Etat. Bien sûr, cette présomption peut ensuite être renversée en cas de perte du contrôle effectif<sup>15</sup>. Par contre, elle doit être établie spécifiquement lorsque l'Etat exerce son contrôle en dehors des frontières nationales. On s'est demandé, sans que la question ne soit encore tranchée, si la présomption réfragable de juridiction ne devrait pas être étendue aux zones sous contrôle territorial, mais situées hors du territoire de l'Etat, lorsque ce contrôle est légal<sup>16</sup>. La difficulté avec cette proposition rappelle ce qui a été mentionné précédemment : étant donné l'impact potentiel de l'extension du champ d'application du droit international des droits de l'homme sur la réalité des frontières nationales existantes, tout projet d'extension de la présomption de juridiction doit être abordé avec prudence.

Qui dit juridiction extra-territoriale en matière de droits de l'homme, dit potentielle concurrence de juridictions sur les mêmes personnes et donc genèse potentielle d'obligations conjointes, puis éventuellement de responsabilités partagées en cas de violation de ces obligations conjointes. Alors que les affaires soulevant ces questions commencent à atteindre le prétoire international<sup>17</sup> et que les Etats anticipent en proposant diverses solutions<sup>18</sup>, il est important d'envisager les modalités exactes de ces juridictions concurrentes (1.) ; leurs implications

<sup>10</sup> Cour eur. D.H., *Hassan* (note 7), par. 76, y compris en relation à un lieu de détention.

<sup>11</sup> Cour eur. D.H., *Jaloud* (note 6), par. 152, y compris en relation à un poste de contrôle. Sur les implications de cette approche, voy. A. SARI, 'Untangling Extra-Territorial Jurisdiction from International Responsibility in *Jaloud v. Netherlands* : Old Problem, New Solutions?', *Military Law and the Law of War Review* 53 (2014) : 237-318. Disponible sur SSRN : <http://ssrn.com/abstract=2554951>.

<sup>12</sup> Voy. p. ex. Cour eur. D.H., *Al-Saadoon et Mudhi c. Royaume Uni* (Requête no. 61498/08), Arrêt (4<sup>e</sup> Section), 2 mars 2010, *Recueil* 2010, par. 84-5.

<sup>13</sup> Voy. ALLAND dans ce volume.

<sup>14</sup> Voy. plus généralement BESSON, 2012 (note 1), p. 865 ; BESSON, 2015 (note 1).

<sup>15</sup> Voy. BESSON, 2012 (note 1), 876-8. Cf. p. ex. Cour eur. D.H., *Ilaşcu* (note 5), par. 329-30 ; Cour eur. D.H., *Catan* (note 5), par. 109-10.

<sup>16</sup> Voy. BESSON, 2012 (note 1), 877. P. ex. en cas d'intervention militaire ou d'occupation consentie.

<sup>17</sup> Voy. tout récemment : Cour eur. D.H., *Hassan* (note 7), par. 78-9 ; Cour eur. D.H., *Jaloud* (note 6).

<sup>18</sup> P. ex. art. 3(7) du projet d'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH.

pour l'allocation d'obligations conjointes (2.) ; et les responsabilités partagées en cas de violation de ces obligations (3.)<sup>19</sup>.

Ce chapitre traite de chacune de ces trois questions de manière séparée et dans cet ordre, même s'il est évident que l'allocation des obligations primaires de droit international est souvent modelée *ex ante* sur celle des responsabilités (secondaires) qui ont été identifiées dans des affaires antérieures. Il va de soi, en outre, que tout cas de juridiction concurrente ne donne pas nécessairement lieu à des obligations conjointes. De même, toute violation de ces dernières n'appelle pas nécessairement des responsabilités partagées. En fait, ces mêmes responsabilités partagées peuvent survenir sans que les obligations violées soient conjointes ou qu'il y ait concurrence de juridictions en premier lieu<sup>20</sup>. Il se peut néanmoins que ce soit le cas, et ce nouveau champ des possibles ouvert par la pratique de l'application extra-territoriale des droits de l'homme appelle des réponses en droit qui doivent être à la mesure de l'enjeu en termes de justice globale<sup>21</sup>.

## 1. JURIDICTIONS CONCURRENTES

La concurrence de juridictions peut avoir lieu entre l'Etat de juridiction territoriale et un autre Etat, mais aussi entre différents Etats de juridiction extra-territoriale (et éventuellement encore le premier), voire entre l'Union européenne et ces Etats de juridiction extra-territoriale (et éventuellement encore le premier).

On peut envisager différents types de concurrence de juridiction. Elle peut être considérée comme une concurrence de juridiction effective lorsque les deux Etats (de juridiction territoriale et/ou extra-territoriale) exercent un contrôle effectif<sup>22</sup>, mais il peut aussi arriver que l'un d'entre eux ait perdu son contrôle effectif au profit de l'autre – habituellement, l'Etat de juridiction territorial au profit de l'Etat de juridiction extra-territoriale<sup>23</sup>. D'ailleurs, ce dernier cas est même le plus fréquent en pratique, puisque la juridiction, comme l'autorité politique et juridique, est en principe exclusive<sup>24</sup> – en tout cas lorsqu'elle est territoriale et se prétend légitime. En cas de concurrence de contrôle effectif, et non pas de remplacement de celui d'un Etat par celui de l'autre, cependant, les degrés de contrôles concurrents peuvent être variables. Ils peuvent même parfois

<sup>19</sup> Voy. aussi VANDENHOLE, 2013 (note 4), pp. 827 et s. ; M. DEN HEIJER, 'Procedural Aspects of Shared Responsibility in the European Court of Human Rights', *Journal of International Dispute Settlement* 4, 2 (2013): 361-83, 363.

<sup>20</sup> Voy. p. ex. Cour eur. D.H., *Rantsev c. Chypre et Russie* (Requête no. 25965/04), Arrêt (1<sup>ère</sup> Section), 7 janvier 2010, *Recueil* 2010 ; Cour eur. D.H., *M.S.S. c. Belgique et Grèce* (Requête no. 30696/09), Arrêt (Grande Chambre), 21 janvier 2011, *Recueil* 2011.

<sup>21</sup> Sur cette question, voy. S. BESSON, « La pluralité d'Etats responsables : un état des lieux », *Revue suisse de droit international et de droit européen* 1, 2007, 13-38, 26.

<sup>22</sup> Voy. p. ex. Cour eur. D.H., *Hassan* (note 7), par. 78 ; *Jaloud* (note 6), par. 153.

<sup>23</sup> Voy. p. ex. Cour eur. D.H., *Ilaşcu* (note 5), par. 329-30 ; Cour eur. D.H., *Catan* (note 5), par. 109-10.

<sup>24</sup> Voy. BESSON, 2012 (note 1), 864-6, 878.

être organisés de manière à se compléter et se coordonner, par exemple par le biais d'une délégation<sup>25</sup>.

La concurrence de juridiction de plusieurs États sur les mêmes personnes est problématique dans la mesure où les droits de l'homme sont les droits des membres d'une communauté politique démocratique<sup>26</sup>, et donc, en soi, les droits constitutifs du statut des membres d'une seule communauté à la fois<sup>27</sup>. L'unicité de cette communauté est en effet la garantie de l'égalité de droits de ses membres et donc des titulaires de ces droits. Il s'ensuit que la possibilité d'asseoir une juridiction légitime ou démocratique, soit la seule qui soit justifiée par le respect des droits de l'homme, est en quelque sorte mise en péril par la multiplication des juridictions effectives qui sont celles qui demandent le respect des droits de l'homme en premier lieu, même si les conditions de leur respect ne sont pas encore remplies<sup>28</sup>. On retrouve une trace de l'importance de cette unicité du régime de droits de l'homme d'un point de vue démocratique, mais aussi des tensions que crée dès lors la multiplicité de juridictions s'exerçant sur les mêmes personnes dans la jurisprudence. Ainsi, c'est en ce sens que l'on peut lire l'obligation positive générale de la Moldavie de regagner sa juridiction face à la juridiction extra-territoriale de la Russie<sup>29</sup> ou, dans un sens contraire, la non-reconnaissance de la juridiction (extra-territoriale, apparemment) de la Serbie au Kosovo<sup>30</sup>.

Il est important de souligner qu'il est rare en pratique que les États en cause soient tous parties aux mêmes instruments internationaux de protection des droits de l'homme, voire mis en cause ensemble dans la même procédure judiciaire internationale<sup>31</sup>. Cela ne favorise pas un traitement complet de la question par les organes et tribunaux internationaux compétents, comme nous le verrons à plusieurs reprises dans ce chapitre. Le résultat est donc souvent la reconnaissance déséquilibrée de la juridiction de l'un des États lorsqu'il est le seul à pouvoir acquérir des obligations et donc à pouvoir encourir une responsabilité sur la base d'un instrument international : sa juridiction extra-territoriale sera davantage

<sup>25</sup> P. ex. le Royaume-Uni et les États-Unis dans Cour eur. D.H., *Hassan* (note 7), par. 78-9 ; ou les Pays-Bas, le Royaume-Uni et l'Irak dans Cour eur. D.H., *Jaloud* (note 6), par. 149-51.

<sup>26</sup> Voy. notamment Cour eur. D.H., *Zdanoka c. Lettonie* (Requête no. 58278/00), Arrêt (Grande Chambre), 16 mars 2006, *Recueil* 2006-IV, par. 98. Voy. sur les rapports entre les droits de l'homme et la démocratie, BESSON, 2012 (note 1), 863-4, 866, 882-3.

<sup>27</sup> Voy. notamment Cour eur. D.H., *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* (Requête no. 9267/81), Arrêt (Cour plénière), 2 mars 1987, Séries A no. 113, par. 52-4 ; Cour eur. D.H., *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* (Requêtes no. 27996/06 et 34836/06), Arrêt (Grande Chambre), 22 décembre 2009, *Recueil* 2009, par. 50. Voy. sur les rapports entre droits de l'homme et forme politique, S. BESSON, 'Les droits de l'homme internationaux et la forme politique fédérale', in *La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons – Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone* édité par S. BESSON and E. M. BELSER, Zurich, Schulthess, 2014, 215-47.

<sup>28</sup> Voy. pour une discussion détaillée, BESSON, 2012 (note 1), 882-3, 864-6.

<sup>29</sup> Voy. Cour eur. D.H., *Catan* (note 5), par. 109-10, 145.

<sup>30</sup> Voy. Cour eur. D.H., *Azemi c. Serbie* (Requête no. 11209/09), Décision (2<sup>e</sup> Section), 5 novembre 2013, *Recueil* 2013, par. 46-9.

<sup>31</sup> Voy., cependant, Cour eur. D.H., *Ilaşcu* (note 5) ; Cour eur. D.H., *Catan* (note 5) pour la Russie et la Moldavie. Voy. aussi DEN HEIJER, 2013 (note 19) qui explique bien en quoi la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme est l'une des plus réceptives en droit international à la prise en compte de la responsabilité de plusieurs États.

reconnue à cet effet et sa responsabilité aussi par la suite<sup>32</sup>. On peut dire la même chose en ce qui concerne la reconnaissance de la juridiction extra-territoriale des Etats membres de l'UE en l'absence de compétence d'un tribunal international, comme la CourEDH, pour juger des actes de cette dernière<sup>33</sup>. On pourrait donc voir dans cette acceptation disproportionnée de la juridiction extra-territoriale d'un Etat la raison de la reconnaissance indirecte de la possibilité de juridictions concurrentes ou, du moins, de l'absence de son déni. Il n'est pas certain, en effet, que, confrontée à deux Etats parties, cette reconnaissance de juridictions concurrentes soit aussi généreuse. Et ce bien sûr lorsque seul l'un des Etats parties est recherché en responsabilité<sup>34</sup>, mais aussi, lorsqu'ils sont recherchés tous les deux mais que la juridiction de l'un d'entre eux est territoriale et correspond de ce fait à un titre de juridiction internationale<sup>35</sup>.

## 2. OBLIGATIONS CONJOINTES

Puisque la juridiction est créatrice d'obligations en matière de droits de l'homme, on peut penser que la juridiction concurrente de plusieurs Etats est le fondement d'obligations concurrentes ou « conjointes » de ces différents Etats envers les mêmes personnes.

En soi, la juridiction extra-territoriale déclenche l'application de tous les droits de l'homme sans différence aucune avec la juridiction territoriale<sup>36</sup>. Chaque droit applicable donnera donc naissance à des obligations négatives et positives et, plus précisément, des obligations tant de respecter, de protéger que de réaliser. Les seules différences peuvent être liées aux modulations du contrôle effectif, mais en soi celles-ci se produisent tant en matière de juridiction territoriale qu'extra-territoriale, donnant ainsi naissance à des obligations

<sup>32</sup> P. ex. Cour eur. D.H., *El-Masri c. l'Ex République Yougoslave de Macédoine* (Requête no. 39630/09), Arrêt (Grande Chambre), 13 décembre 2012, *Recueil* 2012 pour la Macédoine (et non les USA) en matière de restitutions extraordinaires et de détentions secrètes ; Cour eur. D.H., *Hassan* (note 7) pour le Royaume-Uni (et non les USA) en matière de détention militaire.

<sup>33</sup> C'est ainsi qu'on peut expliquer des arrêts comme Cour eur. D.H., *Al-Jedda c. Royaume Uni* (Requête no. 27021/08), Arrêt (Grande Chambre), 7 juillet 2011, *Recueil* 2011 pour le Royaume-Uni (et non l'ONU) en relation à une intervention militaire.

<sup>34</sup> P. ex. Cour eur. D.H., *Jaloud* (note 6), par. 153 : « La Cour a donc établi la juridiction des Pays-Bas. Elle n'est pas appelée à rechercher si le Royaume-Uni, autre Etat partie à la Convention, a pu exercer une juridiction concurrente. ». On peut voir ici une violation du principe de la tierce partie indispensable (p. ex. C.I.J., *Affaire de l'Or Monétaire pris à Rome en 1943 (Question préliminaire)* (Italie c. France, Royaume-Uni de Grande Bretagne, et d'Irlande du Nord et Etats-Unis d'Amérique) (Arrêt) [1954] C.I.J. Rec. 19, par. 32 ; C.I.J., *Affaire du Timor Oriental (Portugal c. Australie)* (Arrêt) [1995] C.I.J. Rec. 90, par. 102-5), non seulement à l'égard du Royaume-Uni mais aussi des Pays-Bas. Voy. à cet égard : Cour eur. D.H., *Behrami et Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne, et Norvège* (Requêtes no. 71412/01 et 78166/01), Décision sur la recevabilité (Grande Chambre), 2 mai 2007, non publié au recueil, par. 67 ; Cour eur. D.H., *Saadi c. Italie* (Requête no. 37201/06), Arrêt (Grande Chambre), 28 février 2008, *Recueil* 2008, par. 126. Voy. aussi BESSON, 2007 (note 21), 15-16, sur cette question en matière de responsabilité plurale ; DEN HEIJER, 2013 (note 19).

<sup>35</sup> P. ex. Cour eur. D.H., *Ilaşcu* (note 5), par. 329-31 ; Cour eur. D.H., *Catan* (note 5), par. 109-10, 145.

<sup>36</sup> Voy. BESSON, 2012 (note 1), 878-9. Cf. p. ex. Cour eur. D.H., *Al-Skeini* (note 3), par. 137 ; Cour eur. D.H., *Jaloud* (note 6), par. 226-8.

concrètes très variées pour chaque droit en fonction des circonstances. Bien sûr, les circonstances concrètes de la juridiction lorsqu'elle est extra-territoriale impliquent un contrôle effectif souvent moins complet que sur le territoire national. On peut aisément envisager ainsi qu'il puisse être plus difficile de réunir les conditions nécessaires à la naissance d'obligations positives de protéger ou de réaliser lorsque le contrôle exercé en dehors de son territoire est de degré moindre que sur le plan national, et notamment lorsque les moyens de connaître l'existence d'un danger, puis d'y remédier sont plus limités<sup>37</sup>. Seule une vérification pratique pourra le confirmer dans chaque cas, cependant.

Par conséquent, on ne peut pas exclure que les mêmes droits d'une personne donnent naissance à des obligations concurrentes d'Etats de juridiction différents lorsqu'ils exercent tous un contrôle effectif sur cette personne<sup>38</sup>. Lorsque l'un d'entre eux n'exerce pas de contrôle effectif parce qu'il l'a perdu (l'Etat de juridiction territoriale, en général), par contre, sa seule obligation sera, dès lors, une obligation positive générale de récupérer le contrôle effectif et sa juridiction territoriale effective pour pouvoir acquérir les autres obligations relatives aux droits de l'homme applicables<sup>39</sup>.

Deux questions se posent en cas de concurrence de juridiction, puis d'obligations en matière de droits de l'homme : celle de leur articulation, puis celle de leur légitimité démocratique.

La première question qui se pose en cas de concurrence d'obligations est celle de leur articulation. A ce jour, cependant, il n'y a encore que très peu de réponses avancées en pratique. C'est une conséquence du peu de jurisprudence portant sur la concurrence de juridiction, comme je l'ai expliqué dans la section précédente. Pour tenter d'y apporter néanmoins quelques réponses, il faut distinguer entre deux sous-questions selon qu'il s'agit d'articuler des obligations concurrentes qui sont distinctes ou les mêmes.

D'une part, l'articulation des obligations concurrentes de respecter, de protéger et de réaliser des deux Etats<sup>40</sup>. Cette articulation peut suivre les principes qu'on applique à leur articulation au sein d'un même Etat. En bref, on peut considérer que les secondes et les troisièmes complètent les premières, même si elles ne leur sont pas subsidiaires<sup>41</sup>.

Ceci est d'autant plus aisé lorsque l'un des Etats de juridiction (territoriale) n'est débiteur que d'une obligation positive générale de rétablir sa juridiction : cette obligation s'articule avec celles de l'autre Etat de juridiction (extra-

<sup>37</sup> Voy. p. ex. Cour eur. D.H., *Jaloud* (note 6), par. 226-7.

<sup>38</sup> P. ex. les militaires irakiens, britanniques, et néerlandais dans Cour eur. D.H., *Jaloud* (note 6) ou les militaires britanniques et américains dans Cour eur. D.H., *Hassan* (note 7).

<sup>39</sup> Voy. p. ex. Cour eur. D.H., *Ilaşcu* (note 5), par. 331 ; Cour eur. D.H., *Catan* (note 5), par. 145-7.

<sup>40</sup> Voy. aussi VANDENHOLE, 2013 (note 4), 827-30.

<sup>41</sup> Voy. S. BESSON, 'The Allocation of Anti-poverty Rights Duties – Our Rights, but Whose Duties?', in *Duties to Address Poverty*, K. NADAKAVUKAREN SCHEFER (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 408-31, par référence à H. SHUE, *Basic Rights*, 2<sup>e</sup> éd., Princeton, Princeton University Press, 1996, 59, 61, 173.

territoriale) par référence à sa (plus grande) généralité<sup>42</sup>. Cette obligation positive générale découle du droit d'avoir des droits de l'homme et de l'obligation d'avoir des obligations relatives aux droits de l'homme<sup>43</sup>. Elle comprend une obligation générale de maintenir et, le cas échéant, de récupérer la juridiction effective sur son territoire de manière à pouvoir être débiteur des autres obligations relatives à des droits de l'homme spécifiques que l'Etat ne peut plus respecter et a donc perdues. Cela implique notamment pour lui d'être en mesure d'organiser les acteurs publics et privés actifs sur son territoire de juridiction de manière à pouvoir protéger les droits de l'homme.

D'autre part, l'articulation entre les mêmes obligations de respecter, de protéger ou de réaliser. Cette deuxième articulation est plus difficile à organiser que la première. La difficulté provient de l'absence de procédure commune d'allocation des obligations entre les différents Etats et leurs agents respectifs. En effet, la juridiction et l'autorité de chaque Etat étant en principe exclusives, leurs obligations naissent de manière unilatérale envers les titulaires des droits de l'homme correspondants<sup>44</sup>. Il ne s'agit donc pas d'obligations multilatérales que les Etats sont amenés à coordonner dès leur naissance.

En réponse à cette difficulté, il faut rappeler qu'il existe une obligation positive générale d'assurer l'allocation institutionnelle des obligations relatives aux droits de l'homme dans chaque Etat de juridiction (effective)<sup>45</sup>. Cette capacité et obligation de médiation institutionnelle est la conséquence, mais aussi le déclencheur de la juridiction en matière de droits de l'homme<sup>46</sup>. L'obligation positive générale de l'Etat de juridiction d'allouer les obligations aux institutions nationales pertinentes impliquerait donc, par extension, une obligation positive générale de coordonner cette allocation avec celle des autres Etats de juridiction lorsqu'il y a concurrence de juridiction de la part de différents Etats sur les mêmes personnes dans un territoire donné. La justification de cette obligation de coordination est à trouver dans la justification égalitaire de l'allocation d'obligations dues aux mêmes personnes, et donc dans sa légitimité démocratique.

Cela vaut bien sûr tout d'abord pour l'Etat de juridiction territoriale (effective). Cela est d'autant plus le cas lorsque la juridiction concurrente d'autres Etats sur un territoire est consentie par l'Etat de juridiction territoriale, par exemple par le biais d'un bail. Les obligations de coordination de ce dernier en sont d'autant plus fortes. Par extension, on peut aussi étendre l'obligation de

<sup>42</sup> Voy. p. ex. Cour eur. D.H., *Catan* (note 5), par. 145.

<sup>43</sup> Voy. BESSON, 2012 (note 1), 865-6 ; S. BESSON, 'Human Rights and Constitutional Law : Mutual Validation and Legitimation', in *Philosophical Foundations of Human Rights*, R. CRUFT, M. LIAO et M. RENZO (ed.), Oxford, Oxford University Press, 2015, 279-99.

<sup>44</sup> Voy. S. BESSON, 'Science without Borders and the Boundaries of Human Rights – Who Owes the Human Right to Science?', *Journal européen des droits de l'homme / European Journal of Human Rights*, Special issue on the Human Right to Science, 4 (2015): 462-85 ; S. BESSON, 'The Sources of International Human Rights Law', in *Oxford Handbook on the Sources of International Law*, édité avec J. D'ASPREMONT, Oxford, Oxford University Press, 2017, à paraître.

<sup>45</sup> Voy. BESSON, 2013 (note 41).

<sup>46</sup> Voy. BESSON, 2012 (note 1), 863-4. Voy. aussi BESSON, 2012 (note 1), 865 sur les aspects à la fois descriptifs et normatifs de la juridiction en matière de droits de l'homme.



coordination des obligations issues de la juridiction concurrente aux autres Etats exerçant cette juridiction concurrente sur un territoire. Ceci est d'autant plus pertinent lorsque les Etats agissent dans un cadre institutionnel commun qui permet la coordination institutionnelle de l'allocation d'obligations, comme une mission de paix sous l'égide d'une organisation internationale – qu'elle soit elle-même débitrice d'obligations relatives aux droits de l'homme (p.ex. l'UE) ou non (p.ex. l'Organisation des Nations Unies [ONU]). Et cet argument s'applique bien sûr d'autant plus à la coordination des obligations de l'UE et de l'un de ses Etats membres lorsqu'ils agissent à l'étranger. A noter que cette obligation de coordination d'obligations conjointes n'est qu'une obligation de diligence, et non pas de résultat. Ceci est important en cas de violation des obligations et notamment pour la détermination des causalités et responsabilités y relatives.

Bien sûr, et c'est la deuxième question à envisager en présence d'obligations concurrentes relatives aux droits de l'homme en situation de juridiction concurrente, le souci de légitimité démocratique se pose très différemment dans un contexte extra-territorial. Il est important en effet que la juridiction du ou des Etats de juridiction extra-territoriale ne soit pas un obstacle au développement de la démocratie dans l'Etat de juridiction territoriale et, plus généralement, du rétablissement de l'ordre international. Le développement de la démocratie nationale passe précisément par le développement des droits de l'homme, puis par la consolidation de la juridiction territoriale en matière de droits de l'homme<sup>47</sup>. Ceci influence, par conséquent, les rapports entre les obligations des Etats de juridiction concurrente. On peut notamment estimer que la priorité des obligations de l'Etat de juridiction territoriale doit être défendue sur la base des droits de l'homme eux-mêmes, reléguant celles de l'Etat de juridiction extra-territoriale en position subsidiaire.

Enfin, il est important de souligner que les obligations conjointes discutées ici en circonstances de juridiction concurrente ne doivent pas être confondues avec les responsabilités de tout Etat, même sans juridiction, de prévenir ou de protéger contre les violations des droits de l'homme se produisant sous la juridiction d'autres Etats. Ces responsabilités reposent sur tous les Etats parties aux traités relatifs aux droits de l'homme<sup>48</sup> : elles ne naissent pas de la juridiction territoriale ou extra-territoriale de ces Etats, mais de leur capacité d'agir, d'une part, et ne sont pas dues directement aux titulaires de ces droits mais aux autres Etats, d'autre part. Enfin, leur contenu est différent des obligations relatives aux droits de l'homme. Il s'agit avant tout de responsabilités de coopérer avec les Etats de juridiction de manière à prévenir et remédier aux violations de droits de l'homme sous leur juridiction. Comme les obligations discutées ici, cependant<sup>49</sup>,

<sup>47</sup> Voy. BESSON 2012 (note 1), 882-3.

<sup>48</sup> Voy. p. ex. art. 55-6 de la Charte des Nations Unies (San Francisco, 26 juin 1945) (Charte de l'ONU) ; art. 2(1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966) (Pacte I).

<sup>49</sup> D'où la confusion, peut-être. Voy. notamment VANDENHOLE, 2013 (note 4), 825, 828, 831 ; O. DE SCHUTTER et al., 'Commentary to the Maastricht Principles on Extra-Territorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights', *Human Rights Quarterly* 34, 4 (2012): 1084-169.

les responsabilités pour les droits de l'homme sont concurrentes dans la mesure où elles accompagnent la réalisation des obligations relatives aux droits de l'homme par les Etats de juridiction territoriale ou extra-territoriale qui en sont les débiteurs. Elles ne sont donc pas en soi subsidiaires à ces obligations, mais complémentaires<sup>50</sup>.

### 3. RESPONSABILITÉS PARTAGÉES

Si les obligations des différents Etats de juridiction sont concurrentes, on peut imaginer qu'en cas de violation de ces obligations par un ou tous ces Etats, les responsabilités le soient aussi. On parle habituellement de responsabilités « partagées »<sup>51</sup> pour se référer aux responsabilités concurrentes de plusieurs Etats pour les actes qui ont contribué au même dommage, même si ce n'est pas forcément par la violation des mêmes obligations ni par le même fait illicite<sup>52</sup>.

En cas de violation d'obligations conjointes liées à l'exercice de la juridiction concurrente, il y a plus de chance qu'il y ait des responsabilités partagées<sup>53</sup>. En effet, il est probable que les Etats en cause exercent leur contrôle effectif ensemble et soient donc à l'origine du même dommage. Bien sûr, ce ne sera pas forcément par la violation de la même obligation ni, même dans le cas d'une même obligation, par le même acte ou la même omission illicite<sup>54</sup>. Enfin, les causalités peuvent être très différentes d'un Etat de juridiction concurrente à l'autre.

Deux conséquences peuvent découler de ces responsabilités partagées : tout d'abord, pour l'attribution des comportements illicites, voire des responsabilités aux Etats en cause et, ensuite, pour la répartition des responsabilités, et surtout des réparations entre eux.

Premièrement, la contribution des Etats de juridiction concurrente au même dommage peut avoir différentes implications quant à l'attribution des comportements illicites en cause à ces Etats. Si les deux Etats exercent leur contrôle effectif de manière concurrente et sont à l'origine du même dommage, l'attribution du fait illicite aux Etats de juridiction peut être duale, voire plurale,

<sup>50</sup> Voy. pour une présentation détaillée de leurs différences : BESSON, 2013 (note 41) ; BESSON, 2015 (note 1).

<sup>51</sup> Voy. p. ex. A. NOLLKAEMPER et D. JACOBS, 'Shared Responsibility in International Law : A Conceptual Framework', *Michigan Journal of International Law* 34 (2013) : 359-438, 366-8. Parce que le terme « partagé » est désormais consacré, il sera utilisé ici, mais il faudrait lui préférer « responsabilités concurrentes » ou « plurales » et réserver le terme « responsabilités partagées » pour celles qui dérivent du même fait illicite. Voy. aussi BESSON, 2007 (note 21).

<sup>52</sup> Voy. p. ex. BESSON, 2007 (note 21), 7-11 ; P. D'ARGENT, 'Reparation, Cessation, Assurances and Guarantees of Non-Repetition', in *Principles of Shared Responsibility in International Law – An Appraisal of the State of the Art*, A. NOLLKAEMPER and I. PLAKOKEFALOS (ed.), Cambridge, Cambridge University Press, 2014, 208-50, 210-5. Il faut comprendre la notion de même fait illicite au sens de fait illicite unique mais conjoint, et non pas d'une série de faits illicites identiques mais distincts.

<sup>53</sup> Voy. aussi VANDENHOLE, 2013 (note 4), 830-33.

<sup>54</sup> Voy. D'ARGENT, 2014 (note 52), 211-3 pour les différents cas de figure possibles.

en cas de contrôle effectif partagé sur les mêmes agents, par exemple<sup>55</sup>. Cela vaut aussi pour l'attribution conjointe du même fait illicite à un Etat et l'Union européenne en cas de juridictions extra-territoriale et/ou territoriale conjointes<sup>56</sup>. Bien sûr, l'un des Etats ou l'UE peut déléguer son contrôle effectif entièrement à l'autre, excluant de ce fait sa responsabilité<sup>57</sup>. Enfin, même en l'absence d'acte illicite de l'un des Etats de juridiction, il est possible de lui imputer la responsabilité du fait illicite de l'autre Etat de juridiction en cas d'aide, de contrôle, voire de contrainte exercés sur cet Etat dans la commission de l'acte illicite<sup>58</sup>.

Deuxièmement, que l'on opte pour l'attribution conjointe ou distincte de comportement et/ou de responsabilité aux différents Etats à l'origine du même dommage causé par la violation d'une même ou de plusieurs obligations relatives aux droits de l'homme, la question suivante porte sur les modalités de répartition de la responsabilité partagée, et notamment de la réparation<sup>59</sup>.

Selon le droit international de la responsabilité, lorsque plusieurs Etats ont contribué au même dommage par un fait illicite, la responsabilité de chaque Etat peut être invoquée pour ce ou ces fait(s) à la hauteur de sa contribution au dommage<sup>60</sup>. Celle-ci peut varier en fonction de la causalité, de la force de chaque obligation (même conjointe) et de la gravité de sa violation<sup>61</sup>. La solidarité, c'est-à-dire la responsabilité de chacun des Etats pour l'entier du dommage causé, n'est prévue qu'exceptionnellement, et notamment en présence d'un même fait illicite<sup>62</sup>.

<sup>55</sup> Par référence à l'art. 8 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (adopté par la Commission du droit international en 2001, A/56/10) (ARSIWA). Voy. p. ex. Cour eur. D.H., *Ilaşcu* (note 5) ; Cour eur. D.H., *Catan* (note 5).

<sup>56</sup> Par référence à l'art. 7 du Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (adopté par la Commission du droit international en 2011, A/66/10) (DARIO). Voy. p. ex. Cour eur. D.H., *Al-Jedda* (note 34), par. 84 ; Cour Suprême des Pays Bas, *L'Etat des Pays-Bas c. Hasan Nuhanovic* (cas no. 12/03324), Jugement, 6 septembre 2013, par. 5.9. *Contra* : Cour eur. D.H., *Behrami* (note 34), par. 140.

<sup>57</sup> Par référence à l'art. 6 ARSIWA et l'art. 7 DARIO. Voy. p. ex. Cour eur. D.H., *Hassan* (note 7), par. 78. Curieusement, dans Cour eur. D.H., *Jaloud* (note 6), la Cour n'est pas revenue sur cette question au moment de l'examen de l'attribution de l'acte illicite aux Pays-Bas et donc de la détermination de la responsabilité au fond, alors même qu'elle l'avait, à juste titre, évoquée lors de la détermination de la juridiction des Pays-Bas (par. 151). Voy. aussi M. MILANOVIC, 'Jurisdiction, Attribution and Responsibility in Jaloud', *EJIL Talk!*, 2014, 11 décembre 2014, <http://www.ejiltalk.org/jurisdiction-attribution-and-responsibility-in-jaloud/> (consulté le 27 février 2015). C'est bien sûr la conséquence de l'exclusion de l'examen de l'existence d'une juridiction concurrente (par. 153), mais cette omission devient gênante au moment de l'attribution de responsabilité puisque si la juridiction concurrente des autres Etats avait été prise en compte, l'attribution des omissions en cause aux Pays-Bas se serait peut-être faite de manière à mieux refléter la causalité. Voy. Sari 2015 (note 11) pour une discussion de l'attribution de comportement aux Pays-Bas dans Cour eur. D.H., *Jaloud* (note 6) à la lumière des art. 6 ARSIWA et 7 DARIO.

<sup>58</sup> Voy. p. ex. art. 16-18 ARSIWA ; art. 14-16 et 59-60 DARIO *mutatis mutandis*.

<sup>59</sup> Sur les autres obligations de cessation et de non-répétition, voy. D'ARGENT, 2014 (note 52), 215-7.

<sup>60</sup> Voy. p. ex. art. 42 ARSIWA ; art. 43 DARIO.

<sup>61</sup> Voy. aussi D'ARGENT, 2014 (note 52), 217 et s.

<sup>62</sup> Voy. p. ex. art. 47 ARSIWA ; art. 48 DARIO. Sur d'autres régimes coutumiers ou conventionnels de réparation conjointe, y compris de solidarité des Etats responsables, voy. BESSON, 2007 (note 21), 14-22 ; D'ARGENT, 2014 (note 52), 245-6.

En matière de droits de l'homme, la solidarité entre Etats responsables pourrait vraisemblablement trouver à s'appliquer en cas de juridiction concurrente puisque les violations des obligations conjointes ainsi générées se feront souvent par le biais du même acte illicite. Il suffit de penser aux violations causées par une opération militaire conjointe de plusieurs Etats en dehors de leur territoire<sup>63</sup>, ou par les actions d'une administration civile conjointe entre l'Etat de juridiction territoriale et un autre qui l'assiste sur son territoire<sup>64</sup>. La jurisprudence en matière de droits de l'homme ne l'envisage cependant pas encore. C'est tout d'abord faute d'affaires de juridictions concurrentes, comme je l'ai expliqué précédemment. C'est aussi une question de procédure puisque la reconnaissance de la responsabilité des Etats par un arrêt de la CourEDH se limite à entraîner une obligation de *restitutio in integrum*, laissant ainsi le choix des réparations à chaque Etat responsable, sauf lorsque la Cour est appelée à fixer des indemnités<sup>65</sup>. En fait, la Cour se limite le plus souvent à appliquer le principe de la responsabilité individuelle et distincte<sup>66</sup>, identifiant la part de chaque Etat au dommage voire en distinguant des dommages distincts et fixant ensuite, le cas échéant, des indemnités distinctes. Il semble même que la CourEDH applique cette approche en cas de même fait illicite<sup>67</sup>, ce qui est regrettable.

La justification que l'on donne habituellement à l'absence de responsabilité solidarité en droit international général, lorsqu'il n'y a pas de même acte illicite, est double : le manque d'institutions internationales aptes à coordonner les obligations, et les actions y relatives, des Etats sur le plan international, d'une part, mais aussi l'absence d'institutions judiciaires compétentes pour coordonner leurs responsabilités ensuite, et surtout les recours internes entre Etats aux fins de restitution des réparations payées injustement, d'autre part<sup>68</sup>. En matière de droits de l'homme, c'est précisément lorsque l'on se trouve en situation de juridiction concurrente, qu'il existe une possibilité de coordonner les obligations des Etats de juridiction en amont. En fait, et c'est un premier argument qu'on peut avancer, il est possible de

<sup>63</sup> Comme dans les faits qui ont donné lieu à Cour eur. D.H., *Banković et autres c. Belgique et autres* (Requête no. 52207/09), Décision sur la recevabilité (Grande Chambre), 12 décembre 2001, *Recueil* 2001-XII.

<sup>64</sup> Comme dans les faits qui ont donné lieu à Cour eur. D.H., *Jaloud* (note 6).

<sup>65</sup> Sur la base des art. 46(1) et 41 CEDH. Voy. sur les effets des arrêts de la Cour eur. D.H., X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Zurich, Schulthess, 2009 ; E. LAMBERT-ABDELGAWAD, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2<sup>e</sup> éd., Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2008.

<sup>66</sup> P. ex. Cour eur. D.H., *Ilaşcu* (note 5), par. 484-90. Voy. DEN HEIJER, 2013 (note 19) pour une discussion d'autres affaires de responsabilité partagée qui ne sont pas des affaires de juridiction concurrente.

<sup>67</sup> En l'occurrence, bien sûr, les faits illicites en cause dans cette affaire (Cour eur. D.H., *Ilaşcu* (note 5) ; et dans d'autres comme Cour eur. D.H., *Rantsev* (note 20), par. 341-8 ou Cour eur. D.H., *M.S.S.* (note 20), par. 404-11) étaient distincts même s'ils sont à l'origine du même dommage causé aux victimes. Le véritable test pour le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme viendra d'affaires mettant en cause les organes conjoints de deux ou plusieurs Etats impliqués dans une mission de paix ou encore les Etats membres de l'UE et l'UE dans la mise en œuvre du droit de l'UE, si cette dernière adhère un jour à la CEDH.

<sup>68</sup> Voy. BESSON, 2007 (note 21), 5-7. Voy. aussi D'ARGENT, 2014 (note 52), 244-6, 246-9.

considérer qu'il existe une obligation de le faire, si mon raisonnement dans la deuxième section tient. Dans ces conditions, la solidarité des Etats responsables se justifierait, et ce même sans fait illicite conjoint. Et cela encore davantage, deuxièmement, lorsque ces Etats sont parties au même instrument de protection des droits de l'homme et surtout soumis au contrôle des mêmes organes (judiciaires ou quasi-judiciaires) internationaux de surveillance. Ces organes de contrôle sont en effet à même de répartir les responsabilités et surtout d'organiser les recours internes ensuite au plus juste. Finalement, il faut souligner que la justification de la solidarité des Etats responsables est d'autant plus forte en matière de droits de l'homme que la victime de la violation n'est pas un Etat, mais une personne privée, rendant ainsi la justice de la réparation complète du dommage de chacun des Etats de juridiction plus pressante.

L'argument proposé est particulièrement pertinent lorsque les Etats agissent dans un cadre institutionnel commun, comme une mission de paix sous l'égide d'une organisation internationale, et cela vaut que cette dernière soit elle-même débitrice d'obligations relatives aux droits de l'homme (p. ex. UE) ou non (p. ex. ONU). Ainsi, il s'applique très bien aux conséquences de la coordination des obligations en matière de droits de l'homme de l'UE et de l'un de ses Etats membres lors d'une mission à l'étranger. Cette lecture trouve d'ailleurs une confirmation dans le projet d'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH de 2013 qui prévoit la solidarité dans la responsabilité de l'UE et de ses Etats membres en cas de juridiction concurrente, comme par exemple dans le contexte de la mise en œuvre du droit de l'UE – même si c'est avant tout dans l'optique de protéger la répartition des responsabilités interne à l'UE et notamment les procédures internes au droit de l'UE que cette solidarité a été prévue<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Art. 3(7) du projet d'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH. Voy. aussi M. DEN HEIJER et A. NOLLKAEMPER, 'A New Framework for Allocating International Responsibility: the EU Accession to the European Convention on Human Rights', *SHARES Briefing Paper*, 2014, disponible sur [www.sharesproject.nl](http://www.sharesproject.nl). Suite à l'Avis 2/13 (du 18 décembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454) par lequel la CJUE a déclaré le projet d'accord d'adhésion incompatible avec le droit de l'UE, il reste à voir comment l'allocation des responsabilités entre l'UE et ses États membres pour violation des droits fondamentaux de l'UE va évoluer. On peut considérer qu'elle demeurera fondée sur la répartition de leurs compétences (voy. p. ex. J. KUIJPER, E. PAASIVIRTA, 'EU International Responsibility and its Attribution: From the Inside Looking Out', in *The International Responsibility of the European Union* (M. EVANS et P. KOUTRAKOS ed.), Oxford, Hart, 2013, 35-74), sans possibilité de responsabilités partagées ni de solidarité, même si rien n'empêche une évolution similaire à celle qui s'annonce en matière d'investissements étrangers (p. ex. Règlement (UE) n° 912/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 établissant un cadre pour la gestion de la responsabilité financière liée aux tribunaux de règlement des différends entre investisseurs et États mis en place par les accords internationaux auxquels l'Union européenne est partie, JO, L 257, 28 août 2014, pp. 121-134).

## CONCLUSIONS

Après avoir longtemps porté sur la possibilité de la juridiction extra-territoriale, ses conditions et les obligations qu'elle génère en matière de droits de l'homme, le débat semble se déplacer désormais vers la question suivante : celle des rapports entre la juridiction exercée par différents Etats (et l'Union européenne) dont certains agissent en dehors de leurs frontières nationales et des conséquences pour l'attribution et l'allocation des obligations liées à ces juridictions concurrentes, puis des responsabilités pour violation de ces obligations.

Pour l'heure, cependant, la pratique, et notamment celle de la CourEDH, n'aborde cette question que très timidement. La plupart du temps, la jurisprudence isole les Etats de juridiction et leurs obligations, et élude en conséquence toute répartition de leurs responsabilités respectives pour le même dommage et même parfois pour le même fait illicite. Ces hésitations sont regrettables : la justice du régime de responsabilité applicable en matière d'application extra-territoriale des droits de l'homme et, par anticipation, le respect de ces droits dans ces circonstances en dépendent.

Certes, la question n'est pas facile et les résistances sont grandes. L'une des premières leçons à tirer de la réflexion menée dans ce chapitre est que la confrontation avec la dualité, voire la pluralité de juridictions exercées, sur les mêmes personnes nous ramène à la question fondamentale de l'égalité de statut politique que constituent les droits de l'homme, et donc à celle de l'unicité de leur régime qui est garante de cette égalité. Les difficultés liées à la dualité/pluralité des sujets de légitimité démocratique dans une communauté politique se retrouvent donc comme limite à la dualité/pluralité de juridictions effectives reconnues sur les mêmes personnes<sup>70</sup>. Plus généralement, et c'est la deuxième leçon à tirer : c'est en vertu des rapports (fondamentaux et/ou contingents) entre démocratie et territoire, et donc ensuite entre droits de l'homme et territoire, que l'on peut expliquer la résistance qui existe face à la « dé-territorialisation » des droits de l'homme par leur « extra-territorialité ». D'où certainement le retour discret du « territoire hors-territoire » et de la dimension spatiale, et ce à quatre titres au moins : dans l'appréciation de la juridiction extra-territoriale par référence à des critères spatiaux ; dans l'évitement de la juridiction concurrente par la préférence donnée à la juridiction territoriale ou à la juridiction extra-territoriale la plus spatialement établie ; dans l'allocation des obligations extra-territoriales par la priorité reconnue aux obligations positives de diligence de l'Etat de juridiction territoriale ; et, enfin, dans le traitement distinct et parallèle, et sans répartitions, des responsabilités des Etats de juridiction concurrente.

---

<sup>70</sup> Voy. BESSON, 2012 (note 1), 882-3, 884.

On lit parfois que la territorialité et les frontières qui la constituent appartiennent au passé des droits de l'homme<sup>71</sup>, comme d'ailleurs à une manière obsolète de concevoir et d'organiser la démocratie. Il devrait être clair à l'issue de cette présentation combien cette affirmation hâtive et peu informée est contredite par le droit international et européen des droits de l'homme, comme elle est en porte-à-faux d'ailleurs avec la réalité politique et démocratique en Europe et dans le monde. La juste application extra-territoriale des droits de l'homme en pratique ne peut donc que passer par une meilleure prise en compte du territoire.

---

<sup>71</sup> Voy. p. ex. VANDENHOLE, 2013 (note 4), 808-9 ; K. A. MARKS, 'How international human rights law evolves : the rise of states' extraterritorial obligations in the area of economic, social and cultural rights', *Journal européen des droits de l'homme / European Journal of Human Rights* 2(2014): 173-204, 177.